

# ***O INSTITUTO DA EVICÇÃO À LUZ DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E DO PROJETO DE CÓDIGO CIVIL (634-B/75)***

---

***PATRÍCIA FAGA IGLECIAS LEMOS***

*Bacharel em Direito pela Universidade Mackenzie.  
Mestranda em Direito Civil na Universidade de São Paulo.  
Assessora Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.*

**RESUMO:** A evicção se apresenta como um elemento natural de garantia dos contratos onerosos, e ocorre sempre que o adquirente se vê privado da coisa adquirida, por sentença judicial, em virtude de um direito de terceiro, preexistente ao contrato aquisitivo.

É interessante notar que a evicção já era aplicada na Lei das XII Tábuas, donde surge a necessidade de um estudo sobre a evolução histórica do instituto.

Assim, apresentamos todo o desenvolvimento do instituto no direito romano até o direito pré-codificado: as Ordenações Filipinas e o Código Comercial.

A seguir nos fixamos nas regras do Código Civil, abordando vários aspectos do instituto, como seus requisitos básicos; os problemas em torno da extensão da garantia; as implicações da cláusula expressa de exclusão; as espécies de evicção; a questão da venda de bem litigioso; e, os casos semelhantes.

Por fim, fazemos um comparativo entre o direito atual brasileiro e a legislação projetada, analisando as normas do Projeto 634-B/75, já aprovado pelo Senado Federal, e suas implicações.

## 1. INTRODUÇÃO

O instituto da evicção tem a sua origem no direito romano. Em latim, *evictio*, vem de *evincere*, que quer dizer evencer, desapossar judicialmente.

Ao adquirir o domínio, a posse ou o uso de um bem, por contrato oneroso, o indivíduo visa a uma utilidade que corresponde à contraprestação efetuada.

Se o indivíduo não consegue obter a utilidade pretendida, ou seja, se vê privado da coisa adquirida ou de parte dela, por sentença judicial, que a atribui a outrem, por direito anterior ao contrato aquisitivo, estamos diante da chamada “evicção”. Apresenta-se como uma garantia, que consiste num prolongamento da obrigação de entregar a coisa, abrangendo o dever de assegurar o seu bom uso.

O Código Civil Brasileiro cuida da matéria nos artigos 1107 a 1117, estabelecendo diversas regras, entre elas o problema da chamada cláusula de exclusão da garantia.

Perguntar-se-ia: por que abordar a evicção? O tema desperta interesse, encontrando-se em franca evolução no entendimento jurisprudencial, que tem alterado certos aspectos, como por exemplo, a dispensa de sentença judicial para o exercício do direito que da evicção resulta ao adquirente, bastando a privação por ato de autoridade administrativa, se ou quando se tratar de bem de procedência criminosa.

Somos favoráveis a essa modernização do instituto, adequando-o à realidade atual. Para tanto, apresentamos, neste trabalho, a evicção em seus vários aspectos, desde sua origem até os nossos dias, trazendo sugestões para o aprimoramento do instituto, bem como uma análise das disposições do Projeto de Código Civil 634/B, de 1975, aprovado no Senado Federal. Nunca é demais lembrar que: *quod evincitur in bonis non est.*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> A coisa de que se faz evicção não está no patrimônio, ou seja, não faz parte dos nossos bens.

## 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A Lei das XII Tábuas tornava o vendedor, através da *mancipatio*,<sup>2</sup> responsável a pagar o dobro do preço recebido no caso de evicção. Conforme Sílvio de Salvo Venosa<sup>3</sup> o remédio era o *actio auctoritatis*. O prazo da evicção era o mesmo aplicado ao usucapião e estabelecia-se como condição para o exercício do direito do comprador, que fosse feita a denúncia da lide ao vendedor. Na falta de defesa em juízo por parte do vendedor “*auctotitatem defugere*”, ou, se mesmo com a defesa viesse a perder a demanda, ficaria responsável pela *auctoritatis in duplum*. Segundo José Carlos Moreira Alves<sup>4</sup> o referido procedimento ficou em uso até o fim do período pós-clássico, desaparecendo no direito justinianeus.

Não era possível utilizar-se da *actio auctoritatis* quando não havia *mancipatio*, ou porque a coisa fosse *nec mancipi*, ou porque uma das partes fosse um estrangeiro. Na verdade, nessa hipótese, no direito mais antigo, as partes se utilizavam da *stipulatio*, através da qual o vendedor prometia ao comprador o dobro do preço da coisa, no caso de perda pela evicção (*stipulatio duplae*).<sup>5</sup> Caio Mário da Silva Pereira, citando ainda Zulueta explica que a princípio não se distinguia entre infração do contrato e delito. Assim, isso, mais a influência da *actio auctoritatis*, tornou costume da época que esta soma em dinheiro fosse o dobro do preço acordado para a compra e venda. Havia também a *stipulatio*

---

<sup>2</sup> A “*mancipatio*” é o modo derivado de adquirir a propriedade, *ex iure Quiritium*, das *res mancipi*. É um negócio solene, *iuris civiles*, que só podia ser utilizado por cidadão romano, ou por latinos e peregrinos que tivessem *ius commercii*.

Conforme o magistério de José Carlos Moreira Alves, Direito Romano, vol. I, 10ª edição, Forense, RJ, 1995, p. 305-306, na Instituta I, 119 de Gaio, vemos que a *mancipatio* no direito clássico ocorria assim: aquele que pretendia adquirir a propriedade de uma *res mancipi*, chamado *mancipio accipiens* pronunciava uma fórmula, na presença de 5 testemunhas (cidadãos romanos púberes) e um porta-balança, chamado *libripens*, batia num dos pratos da balança com uma peça de bronze, chamada *raudusculum*, e entregava a referida peça, a título de preço, ao alienante, chamado *mancipio dans*. Se se tratasse de coisa móvel, esta deveria estar presente no ato, sendo imóvel, seria representada por uma parte.

<sup>3</sup> Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas, 1990.

<sup>4</sup> José Carlos Moreira Alves, obra cit., p.306.

<sup>5</sup> José Carlos Moreira Alves, Direito Romano, vol. II, Forense, RJ, 1980, 3ª edição, p. 192.

*habere licere praestare*, através da qual a responsabilidade do vendedor, no caso de perda judicial, seria fixada pelo juiz.

Na prática, no direito romano antigo, passou-se a estabelecer o costume de unir à compra e venda uma estipulação, segundo a qual, o vendedor, em caso de evicção, ficava obrigado a pagar uma quantia, que poderia variar entre o valor do bem até o quádruplo do mesmo. Normalmente, se fixava no dobro, donde surgiu a denominação *stipulatio duplae*.

Trata-se de uma verdadeira cláusula penal e, no início, era utilizada apenas para coisas de grande valor, no tempo do imperador Trajano<sup>6</sup>. Depois, o seu uso tornou-se bastante freqüente, sendo considerada uma garantia resultante do contrato, podendo o vendedor ser obrigado a solvê-la através da *actio empti*.

Assim, o costume tornou obrigatória a estipulação dupla. A partir daí, a garantia contra a evicção passou a ser implícita em todo contrato de compra e venda.

Dessa forma, no direito clássico, a proteção do comprador evicto se fazia por três ações, quais sejam: *actio auctoritatis* – se tivesse a *mancipatio*; *actio ex stipulatu* ação decorrente da *stipulatio duplae* ou da *stipulatio habere licere* – se, além da compra e venda, houvesse a celebração de uma dessas estipulações; *actio empti* – na ausência das anteriores.<sup>7</sup>

No direito justinianeu, com o desaparecimento da *mancipatio* deixa de existir a *actio auctoritatis* e a *stipulatio habere licere* não tem mais razão de ser, já que o mesmo resultado poderia ser atingido pela *actio empti* (ressarcimento do prejuízo).

Restaram, assim, duas ações: a *actio ex stipulatu*, cabível quando houvesse evicção total, e visando obter o dobro do valor da coisa e a *actio empti*, para o ressarcimento do prejuízo, a ser fixado pelo juiz, ligada a boa-fé e poderia ser utilizada em todos os casos de falta de cumprimento das obrigações decorrentes da venda, não somente na evicção.

---

<sup>6</sup> José Carlos Moreira Alves, Obra cit., p. 193.

<sup>7</sup> José Carlos Moreira Alves, Obra cit., p. 193.

A obrigação de indenizar no direito romano fica adstrita à existência de prejuízo por parte do comprador (a servidão não obrigava a indenizar se o comprador dela tivesse conhecimento); tal prejuízo deveria resultar de uma falha jurídica (vendida como livre coisa gravada de direito real); e, não tinha acolhida a garantia quando a perda da coisa procedesse de culpa do próprio comprador (deixar de chamar o vendedor em sua ajuda). Assim, a perda da coisa deveria estar relacionada com o título.

É importante frisar que a ocorrência de evicção não exercia qualquer influência sobre a natureza do contrato. A venda efetuada continuaria sendo válida, tendo como consequência apenas a indenização do vendedor ao comprador pelo prejuízo sofrido.

Quanto ao valor da indenização, na *actio ex stipulatu* o evicto teria direito à indenização fixada no contrato (normalmente o dobro do valor), enquanto na *actio empti* a indenização era fixada pelo juiz, compreendendo o valor da coisa perdida, e também, a indenização por frutos e despesas com a coisa.

No direito romano era possível a exclusão ou diminuição da garantia por evicção. Além da exclusão expressa (*pactum de non praestanda evictione*), admitia-se a exclusão implícita. É importante ressaltar que em nenhuma hipótese o vendedor seria protegido se, tendo conhecimento, tivesse ocultado o vício.<sup>8</sup>

### 3. EVICÇÃO NO DIREITO LUSO-BRASILEIRO ANTIGO

Antes do Código Civil, ou seja, antes de 1917, a evicção era regulada pelo Código Comercial, arts. 214, 215 e 223 e pelas Ordenações, Livro 3º, Tomo 45, parágrafos 2º - 5º. Não havia texto correspondente ao artigo 1107 do Código Civil.

Quanto aos juros, havia discrepância entre o direito civil, que os dispensava (Ord. 3, 45, parágrafo 3º) e o comercial, que os exigia (Código Comercial, art. 213). O Código Comercial supria a omissão das Ordenações, mas autores como Carvalho de

---

<sup>8</sup> Zulueta, *The Roman Law of Sale*. Oxford, 1949, p. 46.

Mendonça não aceitavam o suplemento.<sup>9</sup> O art. 1061 do Código Civil esclareceu qualquer dúvida que pudesse permanecer, estabelecendo que, para que o alienante pudesse satisfazer os prejuízos resultantes da evicção e determinantes das perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, as referidas perdas e danos seriam os juros da mora e custas, sem prejuízo da pena convencional.

#### **4. EVICÇÃO NO DIREITO ATUAL**

A evicção, como já referido, implica na perda total ou parcial de uma coisa, por força de sentença judicial, que a atribui a outrem, por direito anterior ao contrato aquisitivo.<sup>10</sup> Normalmente, resulta de uma turbção de direito, ou seja, no dizer de J. M. de Carvalho Santos “do exercício, por parte de terceiro, de um direito de propriedade ou de hipoteca, oponível ao adquirente, que, como consequência, vem a perder o domínio, a posse ou o uso da coisa, total ou parcialmente.”<sup>11</sup>

Assim, o adquirente que conserva a coisa adquirida a qualquer título, que não o de comprador, ou que é obrigado a pagar para permanecer com a coisa, é considerado evicto.

##### **4.1. REQUISITOS BÁSICOS**

São requisitos para que se exija a garantia da evicção, segundo Álvaro Villaça Azevedo<sup>12</sup>:

- a) a existência de vício no direito do alienante;
- b) a natureza onerosa do contrato;
- c) a perda da posse ou propriedade do objeto pelo adquirente;
- d) a anterioridade do vício do contrato;
- e) a perda do bem em virtude de sentença.

A seguir analisaremos cada um dos requisitos.

---

<sup>9</sup> Clóvis Bevilacqua, Código Civil Comentado. 5ª edição, Francisco Alves, RJ, 1938, p. 284.

<sup>10</sup> Clóvis Bevilacqua, Código Civil Comentado. 5ª edição, Francisco Alves, RJ, 1938, p. 281.

<sup>11</sup> Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XV, 3ª ed., Freitas Bastos, RJ, 1945, art. 1107.

<sup>12</sup> Álvaro Villaça Azevedo, verbete Evicção, in Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 34, p. 262.

a) a existência de vício no direito do alienante –

Aqui devemos ressaltar que, se o alienante não comunicou ao adquirente a existência de um ônus sobre a coisa, não havendo cláusula expressa de exclusão de responsabilidade pela evicção, deverá por ela responder, nos contratos onerosos, onde há transferência do domínio, posse ou uso.

b) a natureza onerosa do contrato –

O Código Civil Brasileiro segue o modelo do direito romano, de forma que não limita a evicção apenas aos contratos de compra e venda, colocando o instituto na parte geral dos contratos. Normalmente a evicção se dá nos contratos onerosos, mas há duas exceções a esta regra.

A primeira delas se refere as doações modais, nas quais, apesar de não ocorrer a perda do caráter de liberdade, pode incidir a evicção. Isso se deve ao fato de serem bastante próximas dos contratos onerosos, já que há a imposição de um encargo ao donatário.

O mesmo ocorre no dote, que apesar de ser uma liberalidade, tem por objetivo auxiliar o marido a suportar os encargos originários do matrimônio. Além disso, estabelece o art. 285, do Código Civil, que quando o dote é constituído pelos pais, estes respondem pela evicção. Tratando-se de doação de terceiro, este só responderá pela evicção se declarar expressamente ou tiver procedido de má-fé.<sup>13</sup>

Na transmissão de créditos também ocorre a responsabilidade pela evicção, mas o cedente responde apenas pela existência do direito transferido (*veritas nominis*) e não pela solvência do devedor (*bonitas nominis*).

Nos contratos onerosos o alienante responde pela garantia mesmo que não o declare. Trata-se de garantia *ex lege*. Mas, por se tratar de matéria de ordem privada as partes podem estipular de forma diversa. A garantia aqui estudada deriva de sua natureza,

---

<sup>13</sup> Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, volume III, 10ª edição, Forense, RJ, 1995, p. 81.

independendo do acordo das partes. Não requer culpa do alienante, já que, mesmo de boa-fé, fica sujeito a responder pela evicção, se dela não houver se desobrigado por cláusula expressa.<sup>14</sup>

Assim, temos que o alienante será responsável se ocorrer qualquer das hipóteses de perda mencionadas. Trata-se simplesmente de princípio de garantia, tendo o adquirente o direito de receber a prestação que lhe deve o alienante. Não sendo este o titular do direito, deverá assegurar o adquirente contra as pretensões de terceiros, e responder pelas conseqüências de eventual vitória destes.

Nos contratos onerosos, portanto, não há necessidade de se convencionar tal garantia.

c) a perda da posse ou propriedade do objeto pelo adquirente

Como esclarece CARVALHO SANTOS<sup>15</sup>, a evicção *"pressupõe e resulta, em geral, de uma turbação de direito, isto é, do exercício, por parte de terceiro, de um direito de propriedade ou de hipoteca, oponível ao adquirente, que, como conseqüência, vem a perder o domínio, a posse ou o uso da coisa, ou total parcialmente."*

Será considerado evicto o adquirente, como já esclarecido anteriormente, ainda que conserve a coisa adquirida, se tal conservação se der a outro título, que não o de comprador, ou mesmo, se tiver que pagar para continuar na posse.

d) a anterioridade do vício do contrato -

Não basta que a perda ocorra em virtude de sentença judicial para que se caracterize a evicção, faz-se necessária uma causa preexistente ao contrato pela qual tenha ocorrido a aquisição do direito do evicto. Desta forma, o transmitente só pode ser chamado a responder pela perda, quando esta tem fulcro em motivo anterior ao contrato.

---

<sup>14</sup> Carlos Alberto Bittar, Direitos dos contratos e dos atos unilaterais, RJ, Forense Universitária, 1990, n.71, p.119.

<sup>15</sup> Código Civil Brasileiro Interpretado. 3ª edição, vol. XV, Freitas Bastos, RJ, 1945, p. 378.



Um exemplo clássico é o do usucapião iniciado antes e completado depois da transmissão ao adquirente. Neste caso, a doutrina tem entendido que estaria nas mãos do adquirente interromper a prescrição, não se atribuindo ao alienante as consequências de ter deixado de fazê-lo e tolerado aquela posse prejudicial ao seu direito.<sup>16</sup>

Assim, a sentença que declara o usucapião não tem por base uma causa anterior, já que o escoamento do prazo ocorreu após o contrato aquisitivo. Entende-se que haverá responsabilidade do alienante somente se o prazo prescricional se completa tão próximo da aquisição que não haveria tempo para que o adquirente o interrompesse.

e) a perda do bem em virtude de sentença –

Não é qualquer perda que constitui evicção, mas aquela que se opera em razão de sentença judicial. Assim, o perecimento do objeto, a sua destruição, a sua subtração por fato de terceiro são hipóteses em que ocorre a perda da coisa ou de sua utilização, mas não ocorre a evicção, pois esta pressupõe pronunciamento da Justiça.<sup>17</sup>

Não há responsabilidade se a perda provier de um provimento administrativo, como ilustra Caio Mário da Silva Pereira,<sup>18</sup> com o exemplo da condenação do edifício pela saúde pública.

Em sentido contrário, temos decisões do Superior Tribunal de Justiça.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Caio Mário da Silva Pereira, obra cit., p. 81.

<sup>17</sup> Caio Mário da Silva Pereira, obra cit., p. 80.

<sup>18</sup> Caio Mário da Silva Pereira, obra cit., p. 84.

<sup>19</sup> Recurso Especial n. 19.391-0-SP, Relator Min. BARROS MONTEIRO, 29.11.94: “Evicção. Apreensão de veículo por ato de autoridade administrativa. Desnecessidade de sentença judicial.

Para o exercício do direito que da evicção resulta ao adquirente, não é exigível prévia sentença judicial, bastando que fique ele privado do bem por ato de autoridade administrativa. Recurso especial conhecido e provido.” No mesmo sentido, REsp n. 45.072-9/SP, Relator Min. COSTA LEITE. O REsp n. 62.380-4/SP, Relator Min. WALDEMAR ZVEITER, maio/96, traz a seguinte ementa: “Evicção-Alienação de veículo furtado – Apreensão deste por ato de autoridade administrativa – Desnecessidade de sentença judicial

I - A regra contida no art. 1.117, do Código Civil, não é absoluta.

II - Consoante o entendimento pacificado na jurisprudência do STJ, para o exercício do direito que da evicção resulta ao adquirente, não é de exigir-se sentença judicial, bastando que fique

Arnoldo Wald <sup>20</sup> justifica o entendimento acolhido pela citada Corte de Justiça com o seguinte pensamento: “Alguns autores afirmam que não cabe a responsabilidade pela evicção no caso de desapropriação ou de apreensão pela autoridade administrativa. Tais interpretações devem ser aceitas com restrições. Evidentemente que se, por motivos supervenientes à alienação, ocorre a desapropriação ou a apreensão administrativa, nenhuma responsabilidade cabe ao alienante. É a aplicação do princípio *res perit domino*. Se todavia o bem foi vendido como sendo livre e desembaraçado, embora já houvesse decreto determinando a sua desapropriação, entendemos que se trata de um vício de direito pelo qual deve responder o alienante, mesmo se a desapropriação só se efetivou posteriormente à alienação. O mesmo princípio podemos aplicar a apreensão administrativa que importará em responsabilidade do alienante se o vício de direito for anterior à alienação, como tem acontecido com as apreensões pelas autoridades alfandegárias de automóveis que entraram ilegalmente no país, havendo no caso, responsabilidade dos vendedores pela evicção, salvo cláusula explícita em sentido contrário.”

## 4.2 EXTENSÃO DA GARANTIA

Conforme prevê o art. 1109 do Código Civil, o adquirente poderá exigir que o alienante lhe restitua o preço pago, mais as despesas com o contrato e as custas judiciais na ação que gerou a evicção. Se for obrigado a restituir frutos ou tiver outros prejuízos diretamente resultantes da evicção, de igual forma, poderão ser exigidos. O direito anterior tinha disposição semelhante, no art. 215, do Código Comercial, bem como nas Ordenações Livro 3º, parágrafo 3º, Tomo 45.

No entender de Caio Mário da Silva Pereira <sup>21</sup>, o alienante responde pela *plus-valia* adquirida pela coisa, ou seja, se houver

---

ele privado, por ato de autoridade administrativa, do bem se ou quando de procedência crimínosa.

Recurso conhecido e provido.”

<sup>20</sup> Arnoldo Wald, *Obrigações e Contratos*. 11ª edição, p. 236-237.

<sup>21</sup> Caio Mário da Silva Pereira, p. 83.

diferença a maior entre o preço de aquisição e o seu valor ao tempo em que se evenceu. Isso se explica, pois não existe em nosso direito disposição análoga ao art. 1633 do Código Civil francês e a lei manda indenizar o adquirente dos prejuízos. Conforme disposição do art. 1059, ao tratar das perdas e danos, o Código Civil as considera abrangentes não apenas do dano emergente, mas também daquilo que razoavelmente deixou de lucrar. De forma que podemos concluir que, se a evicção priva o adquirente da coisa no estado atual, o alienante tem o dever de recompor o seu patrimônio, transferindo-lhe soma pecuniária equivalente à estimativa de valorização. Esta não se constitui em opinião unânime.

Ressalte-se que a recíproca não é verdadeira, pois no caso de ocorrência de depreciação, não haverá redução, já que o art. 1109, do Código Civil determina a restituição integral do preço. É perfeitamente possível a alegação de que a *menor-valia* corre por conta da negligência do adquirente.

Nesse sentido tem entendido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.<sup>22</sup>

Além disso, o adquirente deverá ser indenizado pelos honorários do advogado que contratar para defendê-lo, por se constituir em prejuízo diretamente decorrente da evicção. São devidos também juros legais, conforme disposição do art. 1061 do Código Civil.

Ressalte-se que, mesmo deteriorada a coisa, subsiste a obrigação do transmitente, salvo no caso de dolo do adquirente. Se este obteve vantagens da deterioração, como exemplifica Caio Mário da Silva Pereira,<sup>23</sup> se vendeu materiais resultantes da demolição de um prédio, estes deverão ser descontados do valor a

---

<sup>22</sup> REsp n 3.056/RJ, Relator Min. NILSON NAVES, abril/91: “*Evicção* total. Responsabilidade do alienante. Restituição do preço (CCv, art. 1.109). Pela perda sofrida, tem o evicto direito a restituição do preço pelo valor do bem ao tempo em que dele desapossado; ao tempo em que se evenceu. Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido.” No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE-83.773, in RTJ-80/890, Relator Min. BILAC PINTO: “*Evicção*. Sendo esta total, tem direito o evicto a retituição integral (Código Civil, art. 1.109), avaliável ao tempo da liquidação. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

<sup>23</sup> Caio Mário da Silva Pereira, obra cit., p. 83.

receber, a menos que tenha sido condenado a indenizar o terceiro evincente.

Conforme esclarece Clóvis Bevilacqua, no direito romano o evicto não tinha direito ao ressarcimento referente às deteriorações da coisa.<sup>24</sup>

Com relação às benfeitorias, entende-se que se o adquirente as fez e a sentença não as tiver abonado, serão incluídas na indenização que o alienante lhe deve; se foram abonadas ao adquirente, mas se de fato realizadas pelo alienante, deduzirá este o seu valor, do preço que tiver que restituir ao adquirente; se realizadas pelo adquirente, e a este abonadas, nem serão cogitadas na relação entre alienante responsável e adquirente evicto.

Nesse aspecto, esclarece Clóvis Bevilacqua,<sup>25</sup> que o evicto, como possuidor, tem direito a ser indenizado das benfeitorias úteis e necessárias, conforme o art. 516, do Código Civil. Mas, se houver benfeitorias úteis realizadas após a propositura da ação de reivindicação, não serão indenizadas, pois o possuidor será considerado de má-fé, segundo a norma do art. 517, do Código Civil. Determina o art. 519 do mesmo Diploma que o reivindicante tem o direito de escolher entre o valor atual das benfeitorias e o custo. O alienante responde pela diferença em prejuízo do adquirente.

#### **4.3 CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO DA GARANTIA**

Trata-se da chamada cláusula de *non praestanda evictione*. Neste caso, o adquirente tem o direito de recobrar o preço pago pelo bem, conforme o art. 1108, do Código Civil, mas não será indenizado pelas benfeitorias e perdas do artigo seguinte. Se não houvesse a restituição, estaríamos diante do enriquecimento ilícito do alienante.

---

<sup>24</sup> Clóvis Bevilacqua. Código Civil Comentado, 5ª edição, Francisco Alves, RJ, 1938, p. 285.

<sup>25</sup> Clóvis Bevilacqua, obra cit., p. 286.

Para alguns autores, entre eles M. I. Carvalho de Mendonça e Caio Mário da Silva Pereira,<sup>26</sup> esta cláusula também pode assumir uma amplitude maior, exonerando totalmente o alienante.

J. M. de Carvalho Santos<sup>27</sup> faz a seguinte distinção:

*“a) se não há cláusula que exclua a garantia, o adquirente pode pedir o preço e as perdas enumeradas no artigo seguinte;*

*se há cláusula que exclua a garantia, é preciso distinguir:*

*1º) se o adquirente ignorava o risco, pode repetir o preço, inclusive as despesas do contrato;*

*2º) se o adquirente conhecia o risco, mas não o assumiu, pode repetir o preço, nas mesmas condições anteriores;*

*3º) se, conhecendo o risco, expressamente o chamou a si, não pode repetir o preço: entende-se que o adquirente quis se sujeitar a um contrato aleatório.”*

Darcy Arruda Miranda,<sup>28</sup> citando posição de M. I. Carvalho de Mendonça mostra que a controvérsia tem por base o texto da lei 11, parágrafo 18, do Digesto, *de actionibus empti et vend.* de Ulpiano.

Entendeu-se que daí resulta a liberação das perdas e danos para o alienante, se pactuada a exclusão da garantia, mas que, ocorrendo evicção, sempre será obrigado a restituir o preço.

Para Carvalho de Mendonça se conforma mais com a liberdade contratual o entendimento que permite a exclusão total da responsabilidade, salvo o dolo.

---

<sup>26</sup> Caio Mário da Silva Pereira, obra cit., p. 84.

<sup>27</sup> J. M. de Carvalho Santos, Código Civil Brasileiro Interpretado, volume XV, 3ª edição, Freitas Bastos, RJ, 1945, em seus comentários ao art. 1108.

<sup>28</sup> Anotações ao Código Civil Brasileiro. 3º volume, 4ª edição, Saraiva, SP, 1995, pág. 218.

No mesmo sentido Enneccerus, Kipp y Wolff,<sup>29</sup> bem como Clóvis Bevilacqua,<sup>30</sup> entendendo que: “A garantia da transmissão do domínio, da posse ou do uso, embora essencial aos contratos, que tenham por fim essas operações, pode ser renunciada pelo adquirente, em cláusula expressa, ou pode o alienante, por cláusula expressa, a recusar (cláusula de *non praestanda evictione*). Mas não obstante a cláusula exclusiva da responsabilidade pela evicção, se esta se verificar, o alienante restituirá o preço, porque o contrato se desfez, por falta de objeto. Sem essa restituição, o alienante se locupletaria com o alheio, realizaria um enriquecimento ilícito.

Se, porém, prevendo a possibilidade da evicção, o adquirente concordou em assumir-lhe os riscos, efetuou um contrato aleatório, e nada terá a reclamar, se a coisa for evicta.”

Entendemos que, para a exclusão total da garantia, ou seja, perda do valor pago pela coisa, é necessário que o adquirente renuncie expressamente, declarando que recebe a coisa a seu inteiro risco, mencionando, inclusive, que o alienante não será obrigado a restituir o preço pago. Neste caso, por se tratar de regra de direito privado, é perfeitamente possível, mas estaremos diante de contrato aleatório. Na ausência da referida declaração, subsiste a obrigação de restituir o preço pago. A menos que se trate de coisa sabidamente litigiosa, cujas implicações serão abordadas no item 4. 7.

#### **4.4. SUJEITOS DA AÇÃO DE EVICÇÃO**

São três os sujeitos necessariamente presentes numa ação de evicção. O alienante é quem transfere a coisa gravada com qualquer dos ônus descritos no sub-item anterior; o adquirente, ou seja, o evicto, que recebe a coisa com ônus, e, será o réu na ação; e, o terceiro, que promove a ação para a defesa de direito seu, anterior ao do evicto.

---

<sup>29</sup> *Derecho de Obligaciones*, parágrafo 106.

<sup>30</sup> Clóvis Bevilacqua, Código Civil Comentado. 5ª edição, volume IV, Francisco Alves, RJ, 1938, comentários ao art. 1108.

É bom ressaltar que por adquirente se entende aquele que adquire a coisa mediante transferência de domínio em contrato oneroso, como também o que recebe a transferência da posse ou uso, a título oneroso, donde o locatário pode ser considerado adquirente.<sup>31</sup>

#### **4.5 CHAMAMENTO DO ALIENANTE PARA RESPONDER PELA EVICÇÃO**

Aos requisitos anteriormente estudados (4.1) podemos acrescentar um, tido essencial para o exercício da garantia da evicção. Trata-se da convocação do alienante para integrar a lide – *laudatio auctoris*.

Se o adquirente for autor de ação contra o terceiro, deverá requerer a notificação do alienante na inicial, a fim de responder pelas consequências. Sendo réu de ação movida por terceiro reivindicante, deverá convocar o alienante para a defesa (art. 1116, do Código Civil). Trata-se de chamamento ao processo. Conforme determina o art. 64 do Código de Processo Civil, a nomeação deve ser requerida no prazo para a defesa. Havendo a aceitação do nomeado, contra ele correrá o processo, caso contrário, continuará contra o nomeante.

Nesse aspecto as Ordenações Filipinas davam maior largueza ao réu para denunciar a lide. Podia fazê-lo antes das provas. Essa regra foi alterada pelo art. 113 do Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, que estabeleceu o chamamento como condição essencial para que o alienante fosse obrigado a prestar a garantia, regra essa mantida pelo Código Civil fixando que o chamamento deveria ocorrer no momento da propositura da ação. A regra foi repetida no art. 151 do Decreto 848, de 1890.<sup>32</sup>

Como ressalta Caio Mário da Silva Pereira,<sup>33</sup> em nosso direito pré-codificado Teixeira de Freitas defendia que se admitisse a responsabilidade do alienante, sem chamamento, se o evicto

---

<sup>31</sup> Darcy Arruda Miranda, obra cit., p. 218.

<sup>32</sup> Clóvis Bevilacqua, obra cit., p. 290.

<sup>33</sup> Caio Mário da Silva Pereira, obra cit., p. 85.

provasse a inutilidade da defesa, diante da clareza do direito do vencedor (Esboço, art. 3527, par. 1º).

No direito francês temos o princípio oposto. Só se o alienante provar que tinha meios de repelir a reivindicação do terceiro é que se exclui a sua responsabilidade. No direito italiano, a falta de *chamada in causa* exonera o alienante, se este demonstrar que existem razões suficientes para repelir a pretensão do terceiro. Neste caso, não basta qualquer razão, é necessário que sejam razões não invocadas pelo adquirente na ação, já que a má apreciação da defesa não pode ensinar novo direito.

O Anteprojeto de Código das Obrigações, de 1941, art. 126 atenua a regra brasileira, propondo que para o adquirente possa exercer o direito resultante da evicção, deva notificar o alienante, mas em este não comparecendo e sendo manifesta a procedência da reivindicação do terceiro, pode deixar de oferecer contestação ou de usar de recurso, sem perder a faculdade de proceder contra ele. Se o adquirente for demandado e não denunciar a lide ao outro contratante, assumirá os riscos do desfecho e não mais poderá reclamar.

Em ação proposta por terceiro reivindicante, chamando ao processo o alienante e havendo este aceito, o réu-evicto não mais continua na lide. Sua obrigação se restringe ao chamamento, já que a defesa do direito sobre a coisa é dever do alienante.

No caso de vendas sucessivas, é importante ressaltar que o adquirente evicto deverá proceder a citação do seu alienante imediato, como responsável, procedendo este o chamamento de seu antecessor e assim sucessivamente, até aquele de onde partiu a alienação viciosa. O evicto pode, se preferir, proceder ao chamamento de todos da cadeia<sup>34</sup>, embora alguns autores discordem dessa posição.

Encontramos julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo entendendo que mesmo sem a denúncia da lide ao alienante, seria possível ao adquirente pleitear o direito de regresso.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Egas Moniz de Aragão, *Studi in Onore de Enrico Tullio Liebman*. Vol. II, Giuffrè, 1979, p. 1083

<sup>35</sup> Apelação Cível n. 196.962-1 – Jundiá, publicada na JTJ 150/48, Editora Lex, Relator Desembargador ALVES BRAGA: “EVICÇÃO – Denúnciação da lide ao alienante – Falta –



Já o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial entendeu imprescindível a referida denunciação.<sup>36</sup>

Durante o curso da ação de evicção fica suspensa a prescrição da ação do adquirente contra o alienante (art. 170, III, Código Civil).

#### 4.6 ESPÉCIES DE EVICÇÃO

De acordo com os ensinamentos de Marcel Planiol, citados por Darcy Arruda Miranda,<sup>37</sup> a evicção pode ser total ou parcial. A total ocorre quando o comprador perde inteiramente a coisa, para

---

Possibilidade, todavia, de os autores se socorrerem do direito de regresso, visto que os alienantes se obrigaram por escritura pública a responder pelos riscos da evicção – Perda do imóvel, ademais, que se deu por sentença judicial e fundou-se em causa preexistente à alienação – Sentença anulada – Recurso provido para esse fim.”

No mesmo sentido, o julgamento da Apelação Cível n. 105.170-1, de São Paulo, publicada na RJTJ 117/130, Editora Lex, Relator Desembargador NEY ALMADA, que considerou que a norma do art. 70, I, do Código de Processo civil, se sobrepõe à do art. 1116 do Código Civil, frisando que eventual omissão da denunciação da lide ao alienante não acarreta a resolução do direito à indenização resultante da evicção. Afirma que “o intuito do codificador adjetivo não foi senão o de prover no sentido de economia processual, a fim de que, num só continente processual, fossem eventualmente dirimidas duas lides... e como a denunciação tem apenas validade para fins de obtenção de um título executivo nos mesmos autos, sua omissão não acarreta efeito resolutorio do direito material, que pode ser porfiado ordinariamente.”

<sup>36</sup> REsp n. 20.121-8/PR, Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, 30.08.94, publicado na RSTJ de fev/95, p. 251: “*Processo Civil. Ação de imissão na posse proposta por quem se afirma titular da propriedade e posse indireta do imóvel. Denunciação da lide feita pelos réus a terceiro que, na qualidade de locador, lhes transmitiu a posse demandada. Admissibilidade. Caso em que obrigatória. Evicção. Arts. 70, II, e 75, I, CPC, Recurso desprovido.*”

I – Aqueles que, ocupando o imóvel na condição de locatários, são demandados, para entrega da posse direta que exercem a título oneroso, por pessoa distinta daquela com quem celebraram o contrato de locação, não só podem, como lhes é por lei imposto, denunciar da lide o locador, sob pena de perderem o direito de deste exigirem indenização pelos prejuízos decorrentes de eventual frustração do pacto locativo.

II – Em se tratando de garantia própria (formal), assim entendida a inerente à transmissão de direitos, é obrigatória, notadamente nos casos de evicção (transferência onerosa de domínio, posse ou uso – art. 1.107, CC) a denunciação da lide ao alienante.

III – As expressões “proprietário” e “possuidor indireto” constantes do art. 70, II, CPC, analisado o contexto em que inseridas, são indicativas daquela pessoa que, à época da transferência da posse direta, era ou aparentava ser titular da “propriedade” e/ou “posse indireta”. Não necessariamente, portanto, daquela pessoa que, no momento da propositura da ação, ostenta essa titularidade, até porque a definição a esse respeito somente será objeto de pronunciamento final, após oportunizado aos interessados o ensejo de integrarem a relação processual, com direito a regular contraditório.”

<sup>37</sup> Darcy Arruda Miranda, Anotações ao Código Civil Brasileiro, 3º volume, 4ª edição, Saraiva, SP, 1995, pág. 216.

um proprietário, em ação reivindicatória, ou para um credor hipotecário. A evicção parcial, por sua vez, pode decorrer das seguintes situações:

- a) Perda de uma parte de propriedade. Neste caso podemos nos deparar com a perda de uma parte indivisa, nos casos em que o vendedor da coisa é co-herdeiro, juntamente com outros, de uma parte indivisa; ou perda de uma parte divisível, nos casos em que o terreno esteja dividido em partes distintas.
- b) Perda de uma servidão ativa. O adquirente contava com a existência de uma servidão ativa, que lhe havia sido afirmada no momento da celebração do negócio. “A servidão ativa é uma qualidade da propriedade dominante que lhe aumenta o valor; é como um prolongamento de propriedade que se estende sobre a de outrem.”<sup>38</sup>
- c) Descoberta de um encargo não declarado. Aqui, o adquirente não fôra informado, por ocasião da venda, da existência de um encargo excepcional, que agora terá que assumir.

A evicção poderá resultar ainda da descoberta de outro direito real, como por exemplo, o usufruto ou o direito de uso.

Mesmo nos casos em que o adquirente se depare com um direito pessoal, como a existência de um arrendamento, verificamos a ocorrência de uma evicção, se o vendedor não lhe houver previamente dado o conhecimento.

#### **4.6.1 EVICÇÃO PARCIAL**

No sub-item anterior, vimos quais as hipóteses em que ocorrem a evicção parcial. Assim, admitida a divisibilidade da obrigação com relação à coisa objeto de evicção, estudaremos com mais vagar esta espécie de evicção.

---

<sup>38</sup> Dacy Arruda Miranda, obra cit., p. 217.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira,<sup>39</sup> a evicção parcial se caracteriza pela perda de uma fração da coisa; a negação ao adquirente, de uma faculdade que lhe foi transferida pelo contrato; ou ainda, a necessidade de suportar um ônus ou encargo incidente sobre a coisa, que não lhe foi declarado.

Ressalte-se que, se a evicção for parcial, mas considerável, entende-se que o contrato não teria se realizado se o adquirente tivesse conhecimento da real situação. Assim, este poderá optar entre a resolução do contrato ou abatimento do preço, como na teoria dos vícios redibitórios. Optando pela rescisão do contrato, deverá devolver a coisa no estado em que a recebeu.

Se optar pela restituição da parte do preço correspondente ao desfalque é bom ressaltar que este “preço” será calculado pelo valor da coisa ao tempo da evicção, já que foi neste momento que efetivamente ocorreu a diminuição do patrimônio. A coisa pode aumentar ou diminuir de valor entre o momento da aquisição e a evicção. Se diminuir, o evicto receberá menos do que pagou para adquiri-la, se aumentar receberá mais. O parcialmente evicto suporta a menor valia da coisa. Em ambos os casos, o alienante responde.

Segundo Bevilacqua é correta esta regra, pois na evicção o objetivo é o ressarcimento do dano sofrido pelo evicto e, na parcial, o dano fica restrito àquilo que o evicto perdeu no momento da evicção.

Quanto a este aspecto, o direito anterior ao Código Civil era omissivo.

No caso de se tratar de evicção não considerável (pequena), o adquirente somente poderá propor a ação *quantum minoris*, através da qual vai pedir a restituição proporcional da parte do preço pago, pois não se justifica o desfazimento de um negócio jurídico perfeito, se pequeno o dano dele resultante.

Segundo Cunha Gonçalves, citado por Caio Mário da Silva Pereira,<sup>40</sup> não se deve levar em conta apenas o critério de

---

<sup>39</sup> Caio Mário da Silva Pereira, obra cit., p. 86.

<sup>40</sup> Caio Mário da Silva Pereira, obra cit., p. 87.

quantidade em relação ao todo, mas também, a qualidade e natureza, pois um desfalque de extensão reduzida pode ser mais grave do que um maior, de acordo com as circunstâncias de fato.

Assim, podemos concluir que considerável é justamente aquela parte cuja ausência impossibilitaria a realização do negócio.

#### **4.7 VENDA DE BEM LITIGIOSO**

O art. 1117, II, do Código Civil, prevê que o adquirente não poderá demandar pela evicção se tiver prévio conhecimento de que é alheia ou litigiosa. Neste caso, entende-se que procedeu de má-fé, não lhe sendo lícito invocar o seu dolo para obter a restituição. De fato, o contrato deixa de ser comutativo, passando a ser aleatório.

Conforme ensina Orlando Gomes,<sup>41</sup> nos contratos comutativos temos uma relação de equilíbrio entre as prestações de ambos os contratantes, enquanto “os contratos aleatórios expõem os contratantes a alternativa de ganho ou perda.”

Assim, afastada a garantia da evicção, por lei ou por acordo, o contrato oneroso passa a ser aleatório, pois o adquirente não terá a certeza de conservar o bem jurídico adquirido.<sup>42</sup>

É o que ocorre na compra e venda de bem declaradamente litigioso, pois o adquirente não tem certeza do domínio e posse do bem, restando apenas a esperança que a solução do litígio lhe seja favorável. Ocorrendo o contrário, não poderá obter o ressarcimento dos prejuízos junto ao alienante.

Nesse sentido, esclarece Pontes de Miranda,<sup>43</sup> não se trata de renúncia do adquirente à garantia contra a evicção. Trata-se de pré-exclusão legal da garantia. O art. 1117, II do Código Civil deve ser lido assim: “Não tem o direito e pretensão à

---

<sup>41</sup> Orlando Gomes, *Contratos*, 12ª edição, RJ, Forense, p. 80.

<sup>42</sup> Humberto Theodoro Júnior, in *Revista Jurídica* 207 – Janeiro de 1995, *Venda de Bem Litigioso – Evicção – Inexistência de responsabilidade do vendedor*. p. 15.

<sup>43</sup> Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, 2ª edição, Borsoi, RJ, 1962, t. XXXVIII, par. 4.229, p. 249-250.

responsabilidade pela evicção quem, ao concluir o contrato, sabia existir o vício jurídico ou estar em litígio.”<sup>44</sup>

Autores como Clóvis Bevilacqua, Maria Helena Diniz e Washington de Barros Monteiro entendem que o adquirente da coisa sabidamente litigiosa pode recuperar o preço pago, aplicando a regra do art. 1108, CC, mas sem direito a perdas e danos.

Entretanto, são duas regras diferentes:

No art. 1108, do Código Civil temos a renúncia voluntária do adquirente à garantia. Já no art. 1117, II, do mesmo diploma legal, temos a pré-exclusão legal da garantia, com a aplicação do princípio da aleatoriedade (corre por conta do adquirente o risco da evicção).

Se assim não entendemos não haverá justificativa para existência de dois dispositivos.

Nesse sentido, a seguinte doutrina estrangeira: direito alemão, italiano e francês.<sup>45</sup>

O entendimento jurisprudencial confirma a idéia de que o prévio conhecimento de ser a coisa litigiosa exclui a garantia contra a evicção.<sup>46</sup>

Ressalta Luzzatto, citado por Humberto Theodoro Júnior,<sup>47</sup> que essa compra tem semelhança com a denominada *emptio spei*, na qual uma pessoa vende a outra um objeto que ainda não existe e cuja existência futura é incerta. Tanto o contrato é eficaz que o

---

<sup>44</sup> Pontes de Miranda, Obra cit., p. 247.

<sup>45</sup> Mazeaud y Mazeaud, Lecciones de derecho civil, Buenos Aires, 1962, EJEa, parte III, vol. III, nº 962, p. 273; Enneccerus-Kipp-Wolff, Tratado de derecho civil. 2ª edição, Barcelona, Bosch, 1950, vol. II, e, Pacifici Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile italiano*, 5ª edição, Fratelli Cammelli, Firenze, 1921, vol. V, parte I, nº 67, pág. 293.

<sup>46</sup> Apelação Cível n. 226.718-2- São Paulo, publicada na RJTJ 160/96, Editora Lex, Relator Desembargador MESQUITA DE PAULA: “EVICÇÃO – Exercício do direito – Venda *ad corpus* – Circunstância que não constitui óbice àquele exercício, por não implicar no conhecimento pelo comprador de que se tratava de coisa litigiosa – Responsabilidade do vendedor pela evicção – Sentença confirmada.

*A venda ad corpus é utilizada para impedir que hajam futuras reclamações sobre diferenças de área dentro do limites referidos no contrato, nunca para gerar presunção de que o comprador sabia que a coisa adquirida era litigiosa ou para possibilitar que o vendedor deixe de responder pela evicção.”*

<sup>47</sup> Humberto Theodoro Júnior, Obra cit.

preço é devido ainda que a coisa vendida não chegue a ter existência.

É importante frisar que o adquirente não adquire a coisa propriamente dita, mas a esperança de obtê-la.

#### **4.8 CASOS SEMELHANTES À EVICÇÃO**

O Professor Caio Mário da Silva Pereira<sup>48</sup> apresenta alguns casos considerados semelhantes à evicção, pois produzem os mesmos efeitos jurídicos desta.

São eles:

- a) abandono da coisa antes da sentença, quando o direito do terceiro-reivindicante é tão óbvio que o prosseguimento no processo seria dispêndio de tempo e dinheiro. Para que este abandono equivala à evicção não pode ser arbitrário do adquirente, devendo com ele convir o alienante;
- b) remição hipotecária – conforme dispõe o art. 815 do Código Civil, o adquirente de um bem hipotecado, ante a alternativa de sofrer a execução da hipoteca ou pagar o débito garantido, pode optar pela segunda hipótese, caso em que despenderá soma em solução da dívida do alienante, redimindo a coisa adquirida. Neste caso, a perda não deriva do pagamento efetuado pelo adquirente, em razão do que tem ele a faculdade de proceder contra o alienante como se fosse evicto;
- c) vias de fato de terceiro – confirmadas judicialmente, no caso do adquirente ter que defender a coisa arrebatada, e na ação que intentar, para reivindicá-la ou sustentar sua integridade jurídica, ser vencido sob o fundamento do direito anterior do terceiro demandado. Aqui temos que a analogia com a evicção está em que o pronunciamento judicial confirmatório da situação fática criada pelo terceiro, gera a mesma consequência que produziria uma

---

<sup>48</sup> Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, volume III, 10ª edição, Forense, RJ, 1995, p. 80.

sentença condenando o adquirente a efetuar a entrega a outrem.

- d) conservação da coisa por título diverso do contrato aquisitivo – neste caso não ocorre a perda do bem recebido, porque o alienante consolida o seu direito em virtude de uma causa jurídica diversa, como, por exemplo, se for herdeiro do terceiro evincente, e tornar-se dono por sucessão *causa mortis*. Não ocorre a perda do bem jurídico, mas isso ocorreria se não estivesse presente outra causa jurídica determinado a retenção do mesmo.<sup>49</sup>

## 5. LEGISLAÇÃO PROJETADA

O Projeto de Código Civil 634-B/75<sup>50</sup>, aprovado no Senado Federal, não traz alterações profundas no que se refere à evicção. Entretanto, inova em algumas regras, cuidando de esclarecer certas dúvidas. O instituto vem previsto nos arts. 447 a 457 do referido Projeto.

Faremos referência às principais mudanças sofridas.

Assim, o inciso III do art. 450 deixa mais clara a regra do atual art. 1109, ao explicitar que o direito do evicto, salvo estipulação em contrário, abrange além das custas processuais, os honorários do advogado constituído.

De igual forma, o parágrafo único do mesmo artigo estabelece que: “o preço, seja a evicção total ou parcial, será o do valor da coisa, na época em que se evenceu, e proporcional ao desfalque sofrido, no caso de evicção parcial.”

Esse dispositivo vem esclarecer a dúvida existente em doutrina e jurisprudência sobre a responsabilidade do alienante no que se refere à *plus-valia* adquirida pela coisa. Aqui, seguimos a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira<sup>51</sup>, segundo a qual, no que se refere

<sup>49</sup> Planiol, Ripert et Boulanger, *Traité Elementaire*, vol. II, n. 2.530.

<sup>50</sup> Projeto da Lei da Câmara n. 118, de 1984 (n. 634/75, na Casa de Origem) com as alterações de correntes do Parecer Final, n. 749, de 1997.

<sup>51</sup> Caio Mário da Silva Pereira, obra cit., p. 83.

à valorização do bem, o Projeto é adequado ao responsabilizar o alienante pela *plus-valia*, mas, ressalta que, ainda que ocorra depreciação, é cabível a restituição integral do preço.

Nesse aspecto, o Projeto adota o entendimento contrário, pois determina que o preço será o valor da coisa na época em que se evenceu, deixando claro que, ocorrendo a *menor-valia*, haverá redução da indenização devida.

Pela regra hoje vigente, somente no caso de evicção parcial o adquirente tem que suportar a desvalorização.

Ressaltamos aqui o nosso entendimento de que, estando o adquirente de boa-fé não é justo que responda pela desvalorização do bem, tanto na evicção parcial quanto na total.

O art. 455 do Projeto explicita o entendimento já adotado hoje, de que, se não for considerável a evicção parcial, caberá somente direito à indenização.

O art. 456 aprimora a redação do atual art. 1116 ao especificar que “para poder exercitar o direito, que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o ALIENANTE IMEDIATO, OU QUALQUER DOS ANTERIORES, quando e como lhe determinarem as leis do processo.” (grifo nosso)

Nesse aspecto, o Código Civil vigente é genérico, falando apenas na notificação do alienante, sem esclarecer se se trata apenas do alienante imediato ou não.

Assim, a regra do Projeto é melhor. De fato, segue o determinado no Anteprojeto de Código das Obrigações, estabelecendo no parágrafo único do referido artigo que, notificado o alienante, se este não comparecer, mas for manifesta a procedência da reivindicação do terceiro, o adquirente pode deixar de oferecer contestação ou recorrer.

O art. 457 do Projeto prevê que: “Não pode o adquirente demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa”, seguindo o inciso II do 1117, do Código Civil. Porém, o artigo é omissivo quanto à possibilidade ou não de demandar pela evicção se não foi privado da coisa por meios judiciais, mas por caso fortuito força maior, roubo ou furto.



## 6. CONCLUSÕES

Da abordagem do instituto da evicção verificamos que nossas regras, apesar do passar dos tempos, não se afastam muito daquelas previstas no Direito Romano, onde já existia o princípio da garantia, pelo qual, havendo a perda da coisa, por sentença judicial que a atribuisse a outrem, por direito anterior ao contrato aquisitivo, ficaria o alienante obrigado a indenizar.

Sabemos da necessidade de modernização dos dispositivos referentes à evicção. Nesse sentido, a doutrina e jurisprudência pátrias têm evoluído bastante e suprido lacunas. O Projeto de Código Civil 634-B/75, por sua vez, sensível a isso, confirma posições já consolidadas em nossos Tribunais.

Alguns aspectos, entretanto, ainda merecem estudo mais aprofundado.

Não podemos deixar de mencionar o art. 450 do Projeto, que estabelece que o patrimônio do adquirente deve ser recomposto pelo valor da coisa ao mesmo tempo em que dela desapossado. Tal regra é válida no caso de valorização do bem. Mas, sugerimos que, no caso de desvalorização, o alienante devolva o preço efetivamente pago pelo adquirente de boa-fé, suportando, assim, os ônus da menor valia do bem.

Destarte, é correta a abordagem do instituto junto à parte geral dos contratos, da mesma forma que o Direito Romano e o Código Civil Mexicano, entre outros, demonstrando que a evicção não se limita apenas aos contratos de compra e venda.

Em se tratando de bem de procedência criminosa, nos parece correta a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como pela jurisprudência dominante, no sentido de permitir o exercício do direito resultante da evicção, mesmo que a perda do bem se dê por ato de autoridade administrativa.

Quanto às benfeitorias, se o adquirente, ao ser desapossado, recebeu indenização por elas, fixada na sentença, nem serão cogitadas na relação entre alienante responsável e adquirente evicto. Sendo assim, seria melhor que o art. 453 do Projeto

explicitasse que as benfeitorias úteis realizadas pelo adquirente após a propositura da ação, não lhe serão restituídas, em razão de sua implícita má-fé.

Entendemos possível a exclusão total da garantia, desde que o adquirente declare expressamente que recebe a coisa a seu inteiro risco e que o alienante não será obrigado a restituir o preço pago. Lembramos que, havendo cláusula genérica de exclusão, estarão excluídas apenas as perdas e danos.

Com relação ao chamamento do alienante para responder, nos parece que sua falta não deve excluir o direito à garantia resultante da evicção, se, mesmo não tendo sido chamado à lide, não comprovar que poderia evitar o direito alegado pelo terceiro. Esta é a regra do direito italiano. Não há razão para a perda da garantia, mesmo na falta de notificação, se o alienante não puder apresentar razões excludentes do direito de terceiro, diversas das já apresentadas pelo adquirente.

No que se refere à aquisição de bem litigioso, claro está que se trata de contrato aleatório, onde o adquirente deve assumir os riscos de eventual evicção.

Sem dúvida, a evicção tem se desenvolvido desde a sua origem até os dias atuais. No presente estudo, procuramos comparar as disposições do Código Civil Brasileiro e as alterações trazidas pelo Projeto de Código Civil 634-B/75, aprovado no Senado Federal, sempre com vistas ao aprimoramento do instituto.

## 7. BIBLIOGRAFIA

### A. Obras Nacionais

AZEVEDO, Álvaro Villaça – Evicção in Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. XXXIV

\_\_\_\_\_ Teoria Geral das Obrigações, CEJUP.

BEVILAQUA, Clóvis – Código Civil Comentado, 5ª edição, Francisco Alves, RJ, 1938.

- BITTAR, Carlos Alberto – Direito dos contratos e dos atos unilaterais, RJ, Forense Universitária, 1990.
- \_\_\_\_\_. Curso de Direito Civil, vol 1, Forense Universitária, RJ, 1994.
- BUSSADA, Wilson – Código Civil Brasileiro, Liber Juris, vol. IV, Tomo IV.
- CARVALHO SANTOS, J. M. de – Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XV, 3ª edição, Freitas Bastos, RJ, 1945.
- DINIZ, Maria Helena – Curso de Direito Civil, 5ª edição, Saraiva, SP, 1988, vol. III,
- GOMES, Orlando – Contratos, 12ª edição, Forense, RJ.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa – Curso de Direito Civil, 4ª edição, vol. III, Freitas Bastos, RJ, 1964.
- MIRANDA, Darcy Arruda – Anotações ao Código Civil Brasileiro, 3º vol., 4ª edição, Saraiva, SP, 1995.
- MIRANDA, Pontes de – Tratado de Direito Privado, 2ª edição, Tomo XXXVIII, Borsoi, RJ, 1962.
- MONTEIRO, Washington de Barros – Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações, 2ª parte, 21ª edição, Saraiva, SP, 1987.
- MOREIRA ALVES, José Carlos – Direito Romano, vol. I, 10ª edição, Forense, RJ, 1995.
- \_\_\_\_\_. Direito Romano, vol. II, 3ª edição, Forense, RJ, 1980.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva – Instituições de Direito Civil, vol. III, 10ª edição, Forense, RJ, 1995.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto – Venda de Bem Litigioso – Evicção – Inexistência de responsabilidade do vendedor – Revista Jurídica 207 – jan. 1995., p. 13.
- VENOSA, Sílvio de Salvo – Evicção e vícios redibitórios no Direito Romano, Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas, 1990, p. 127.
- WALD, Arnoldo – Obrigações e Contratos, 11ª edição, p.236.

## B. Obras Estrangeiras

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo – *La Comparadita in Diritto Romano*, Jovene, Nápoles, 1978.

BARASSI, Ludovico – *La teoria generale delle obbligazioni*, Giuffrè, Milano, 1964.

ENNECCERUS, KIPP y WOLFF – *Derecho de Obligaciones*, v. 2, tomo I, doctrine general, 35ª edição, 1933.

FOIGNET, René – *Le Droit Romain des Obligations* – 3ª edição, Lib. Arthur Rosseau, Paris, 1934.

MAZEAUD, Henri, Leon, Jean – *Lecciones de derecho civil*, Parte III, vol. III, EJEA, Buenos Aires, 1962.

PACIFICI MAZZONI – *Instituzioni di diritto civile italiano*, 5ª edição, vol. V, Parte I, Fratelli Cammelli, Firenze, 1921.

PLANIOL, Marcel – reveu et completé par Georges RIPERT et Jean BOULANGER – *Traité Elementaire de droit civil*, vol. II, 2 ème edition, Paris, 1952.

ZULUETA, Francis – *The Roman Law of Sale*, Oxford, 1949.